

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

M. POIARESA MADURA

przedstawiona w dniu 8 września 2005 r.¹

1. W dwóch postanowieniach z dnia 22 kwietnia 2004 r. Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Włochy) zwrócił się do Trybunału z pytaniami dotyczącymi wykładni art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1), który zezwala na wykluczenie z udziału w zamówieniu usługodawców, którzy nie wypełniają swoich zobowiązań dotyczących odpowiednio: opłacania składek na ubezpieczenie społeczne oraz zobowiązań podatkowych. Ponieważ pytania sformułowane w tych dwóch postanowieniach odsyłających są identyczne, sprawy zostały połączone postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 30 czerwca 2004 r.

I — Okoliczności faktyczne, ramy prawne i pytania prejudycjalne

2. Spółki La Cascina Soc. Coop. arl. (zwana dalej „La Cascina”) i Zilch Srl (zwana dalej „Zilch”) jako tymczasowe konsorcjum przedsiębiorstw oraz Consorzio G.f.M. (zwane

dalej „G.f.M.”) z siedzibą we Włoszech wzięły udział w ograniczonym i przyspieszonym przetargu w celu udzielenia zamówienia publicznego na usługi restauracyjne w jednostkach i departamentach ministerstwa obrony znajdujących się na terytorium Włoch, zorganizowanym przez to ministerstwo w porozumieniu z ministerstwem gospodarki i finansów. Przetarg ten, podzielony na szesnaście części, został ogłoszony w grudniu 2002 r. Termin do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu został wyznaczony na dzień 15 stycznia 2003 r., a termin do składania ofert na dzień 3 marca 2003 r.

3. Decyzją z dnia 4 grudnia 2003 r. instytucja zamawiająca wykluczyła z postępowania przetargowego La Cascina, Zilch i G.f.M. W odniesieniu do sprawy C-226/04 La Cascina, przedsiębiorstwo kierujące tymczasowym konsorcjum przedsiębiorstw uczestniczącym w postępowaniu, posiadało nieuregulowane zobowiązania w zakresie płatności składek na ubezpieczenie społeczne pracowników za okres od dnia 1 stycznia 2001 r. do dnia 31 grudnia 2002 r. Inne przedsiębiorstwo należące do tej grupy, Zilch, zostało wykluczone na podstawie tej samej decyzji z powodu nieuregulowanych zobowiązań w zakresie płatności podatków dotyczących różnych okresów pomiędzy 1997 r. a 2001 r. Jeśli chodzi o sprawę C-228/04, w stosunku do G.f.M. zostały wykazane nieprawidłowości.

1 — Język oryginału: portugalski.

wości w zakresie zobowiązań wobec Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (państwowy zakład ubezpieczeń od wypadków przy pracy, zwany dalej „INAIL”).

płatności należnych podatków. Zilch wskazała również, iż złożyła wniosek o zastosowanie wobec niej ustawy o uregulowaniu zadłużenia podatkowego i że zezwolono jej na zapłatę podatku w ratach.

4. Decyzja o wykluczeniu została podjęta na podstawie art. 12 lit. d) i e) dekretu ustawodawczego nr 157 z dnia 17 marca 1995 r., w brzmieniu wynikającym z zastępującego go art. 10 dekretu ustawodawczego nr 65 z dnia 25 lutego 2000 r.², który stanowi, iż: „z udziału w zamówieniach publicznych wykluczeni są kandydaci, którzy mają nieuregulowane zobowiązania w zakresie płatności składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, zgodnie z włoskimi przepisami prawnymi lub przepisami kraju, w którym mają siedzibę; którzy mają nieuregulowane zobowiązania w zakresie płatności podatków, zgodnie z włoskimi przepisami prawnymi lub przepisami kraju, w którym mają siedzibę”.

5. La Cascina i Zilch z jednej strony oraz z drugiej strony G.f.M. wniosły do Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Włochy) o uchylenie decyzji o wykluczeniu z dnia 4 grudnia 2003 r. La Cascina i G.f.M. w odniesieniu do ich sytuacji podniosły między innymi, iż pozostawały one jedynie w zwłoce i że następnie uiszczyły sporne płatności. Zilch zakwestionowała zawiadomienie przesłane komisji przetargowej przez Ufficio centrale fiscale i przedstawiła zaświadczenie wydane przez Ufficio periferico di Messina, z którego wynika, że na dzień 1 stycznia 2003 r. Zilch dokonała

6. Instytucja zamawiająca podniosła z kolei przed sądem krajowym, iż późniejsze uregulowanie płatności nie oznacza, że skarżące przedsiębiorstwa w chwili upływu terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu, czyli w dniu 15 stycznia 2003 r., miały uregulowaną sytuację w zakresie swoich zobowiązań.

7. Sąd krajowy rozpoznający sprawę stwierdził, że art. 12 lit. d) i e) dekretu ustawodawczego nr 157/1995 dokonuje transpozycji do prawa włoskiego art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu dyrektywy: „[z] udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego usługodawcę: [...] e) który nie wypełnia zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej; f) który nie wypełnia zobowiązań dotyczących płatności podatków zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej [...]”. W przypadku gdy instytucja zamawiająca zobowiązuje usługodawcę do udowodnienia, że nie stosuje się do niego żaden z przypadków wymienionych w lit. a), b), c), e) lub f), przyjmuje za wystarczający dowód: [...] w przypadku lit. e) lub f) — zaświadczenie wydane przez właściwe organy państwa członkowskiego, którego to dotyczy”.

2 — Dekrety opublikowane odpowiednio w: GURI nr 104 z dnia 6 maja 1995 r. oraz GURI nr 70 z dnia 24 marca 2000 r. (zwany dalej „dekretem nr 157/1995”).

8. Ze względu na rozbieżności interpretacyjne w wyrokach wydawanych przez różne sądy włoskie na podstawie art. 12 dekretu ustawodawczego nr 157/1995 i mając na uwadze, że dekret ten należy interpretować w świetle dyrektywy 92/50, sąd włoski zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy powołane powyżej przepisy omawianej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że tam, gdzie ustawodawca wspólnotowy używa sformułowań »który nie wypełnia zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę, lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej«, jak również »który nie wypełnia zobowiązań dotyczących płatności podatków zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej«, odnoszą się one wyłącznie do wypełnienia tych zobowiązań przez zainteresowany podmiot w chwili upływu terminu do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu (lub w każdym razie w okresie poprzedzającym udzielenie zamówienia) poprzez dokonanie całkowitej i terminowej płatności;

2) Czy w konsekwencji włoskie przepisy wykonawcze, które odmiennie od wyżej cytowanego przepisu wspólnotowego pozwalają na wykluczenie z udziału w zamówieniach publicznych podmiotów, które »mają nieuregulowane zobowiązania w zakresie płatności składek na ubezpieczenie społeczne pracowników zgodnie z włoskimi przepisami praw-

nymi lub przepisami kraju, w którym mają siedzibę«, lub »mają nieuregulowane zobowiązania w zakresie płatności podatków zgodnie z włoskimi przepisami prawnymi lub przepisami kraju, w którym mają siedzibę«, należy interpretować z wyłącznym odniesieniem do stwierdzonego we wskazanym powyżej terminie (tj. terminie do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu lub okresie bezpośrednio poprzedzającym udzielenie zamówienia, również o charakterze nieostatecznym) niewykonania tych zobowiązań, z wyłączeniem możliwości uwzględnienia jakiegokolwiek późniejszego »uregulowania« zobowiązań przez takie podmioty;

3) Czy też odmiennie [...] można uznać, że ustawodawca krajowy, w świetle ciężących na nim obowiązków w zakresie wprowadzenia przepisów wspólnotowych wyrażonych w omawianej dyrektywie, może dopuścić do udziału w zamówieniach publicznych również podmioty, które pomimo braku »uregulowania« ciężących na nich zobowiązań w chwili upływu terminu zgłoszenia udziału w rzeczonych zamówieniach są w stanie udowodnić zdolność do uregulowania zobowiązań (i to, że podjęły działania w tym kierunku) przed udzieleniem zamówienia;

4) Jeżeli dopuszczalna jest wykładnia wskazana w pytaniu trzecim i w konsekwencji mogą być wprowadzone bardziej elastyczne przepisy niż te, które wynikałyby z rygorystycznego rozumienia przyjętego przez ustawodawcę wspólnotowego pojęcia »wypełnienie zobowiązań«, czy taka regulacja nie

pozostaje w sprzeczności z podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego, takimi jak zasada równego traktowania wszystkich obywateli Unii, jak również — wyłącznie w zakresie dotyczącym zamówień publicznych — gwarancji równych warunków dla wszystkich, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w takim zamówieniu”.

w ramach jego właściwości, pełnej skuteczności prawa wspólnotowego, gdy ten rozpatruje spór przed nim zawisty”⁴. W niniejszym przypadku wynika z tego, że chociaż szczególne zasady dotyczące wykluczenia potencjalnych kandydatów powinny być⁵, jak podkreśla Komisja w uwagach przedstawionych na piśmie, ustanowione przez prawo krajowe, należy jednak wskazać sądowi krajowemu wykładnię przepisu art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50.

9. W procedurze pisemnej przed Trybunałem wzięli udział La Cascina i Zilch, rząd austriacki, rząd włoski oraz Komisja Wspólnot Europejskich. W dniu 30 czerwca 2005 r. odbyła się rozprawa, na której La Cascina, Zilch, G.f.M., Pedus Service, rząd włoski i Komisja przedstawili swoje stanowiska.

10. Należy na wstępie przypomnieć, iż na gruncie art. 234 WE Trybunał nie jest właściwy do rozstrzygania ani w przedmiocie wykładni krajowych przepisów ustawowych i wykonawczych, ani w przedmiocie zgodności tych przepisów z prawem wspólnotowym³. Pytania prejudycjalne sądu krajowego należy w konsekwencji przereferować. Udzielone odpowiedzi pozwolą temu sądowi na dokonanie wykładni krajowego przepisu transponującego dyrektywę w sposób zgodny z art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50. W rzeczywistości „wymóg dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego jest związany z systemem traktatu [WE], gdyż zezwała sądowi krajowemu na zapewnienie,

11. Wydaje się, że pytania pierwsze i czwarte dotyczą zakresu uznania pozostawionego ustawodawcy krajowemu przy transpozycji art. 29 dyrektywy 92/50. W szczególności w pytaniu pierwszym zostały poruszone dwie różne kwestie interpretacyjne. Po pierwsze, sąd krajowy zastanawia się nad konsekwencjami rozbieżności w sformułowaniach, jakie można zauważyć pomiędzy treścią dyrektywy a treścią aktu transponującego ją do prawa

3 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 23 stycznia 2003 r. w sprawie C-57/01 Makedoniko Metro i Michaniki, Rec. str. I-1091, pkt 55 oraz cytowane tam orzecznictwo.

4 — Wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawie C-397/01 Pfeiffer, Zb.Orz. str. I-8835, pkt 114. Początkowo obowiązek wykładni zgodnej był w części oparty na art. 10 WE; zob. wyrok z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Von Colson i Kamann, Rec. str. 1891, pkt 26: „należy jednak dodać, że wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia określonego w niej rezultatu, jak również nałożony w art. 5 traktatu obowiązek podejmowania wszelkich właściwych środków ogólnych lub szczególnych w celu zapewnienia wykonania tego zobowiązania wiąże wszystkie organy państw członkowskich, w tym, w ramach ich właściwości, sądy”; wyrok z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing, Rec. str. I-4135, pkt 8. Zobacz w tym zakresie S. Prechal, *Directives in EC Law*, wyd. drugie, Oxford 2005.

5 — W odniesieniu do dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, str. 54), zmienionej przez dyrektywę Komisji 2001/78/WE z dnia 13 września 2001 r. (Dz.U. L 285, str. 1, zwaną dalej „dyrektywą 93/37”) zobacz wyrok z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 Universale-Bau, Rec. str. I-11617, w którym w pkt 88 zostało stwierdzone, że „z tytułu i drugiego motywu dyrektywy 93/37 wynika bowiem, że ma ona na celu jedynie koordynację krajowych procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, tak że nie ustanawia ona zupełnego systemu przepisów wspólnotowych w tym zakresie (zobacz w szczególności wyrok z dnia 27 listopada 2001 r. w sprawach połączonych C-285/99 i C-286/99 Lombardini i Mantovani, Rec. str. I-9233, pkt 33”.

krajowego. Po drugie, sąd krajowy podnosi kwestię, czy dyrektywa ta wymaga pełnego i terminowego wypełnienia zobowiązań, o których mowa w art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy. Zasady prawa wspólnotowego przywołane w pytaniu czwartym skierowanym przez sąd krajowy będą pomocne w rozstrzygnięciu tych dwóch kwestii. W pytaniach drugim i trzecim sąd krajowy zmierza do ustalenia, do którego momentu przedsiębiorstwo uczestniczące w przetargu może udowodnić, iż wypełniło swoje zobowiązania podatkowe i zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Przedstawię poniżej kolejno znaczenie wskazanej różnicy w sformułowaniach, wykładnię pojęcia „wypełnienie zobowiązań” oraz kwestię ustalenia momentu, do którego przedsiębiorstwo może udowodnić, że wypełniło swoje zobowiązania.

II — Analiza

A — Znaczenie różnicy w sformułowaniach pomiędzy treścią art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50 a treścią włoskich uregulowań

12. Sąd krajowy wskazał na istnienie różnicy w sformułowaniach pomiędzy wyrażeniem użytym w dyrektywie 92/50, która odnosi się do każdego przedsiębiorstwa, które „nie wypełniło swoich zobowiązań” w zakresie podatków lub składek na ubezpieczenia społeczne, a wyrażeniem stosowanym przez

prawo krajowe, dotyczącym przedsiębiorstw, „które mają nieuregulowane” zobowiązania w tym zakresie. Zdaniem sądu krajowego, obowiązek uregulowania zobowiązań ma szerszy zakres od obowiązku wypełnienia swoich zobowiązań. W szczególności sąd krajowy powołuje się na przypadek, w którym przedsiębiorstwo uzyskuje od organów podatkowych zezwolenie na uregulowanie zaległości, co może być dokonane ze skutkiem retroaktywnym.

13. Po pierwsze, należy wskazać, iż art. 29 dyrektywy 92/50 daje państwom członkowskim uprawnienie do stosowania wymienionych w nim podstaw wykluczenia. Jednakże państwa członkowskie nie są zobowiązane do przyjęcia tych jakościowych kryteriów wyboru⁶. Republika Włosa skorzystała z tej możliwości, przewidując w ustawodawstwie krajowym wykluczenie z udziału w zamówieniach publicznych przedsiębiorstw, które „mają nieuregulowane” zobowiązania w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne oraz podatków.

14. Po drugie, pomimo że sąd krajowy koncentruje się w swojej argumentacji na różnicy w sformułowaniach, którą dostrzega pomiędzy przepisem krajowym a przepisem wspólnotowym, różnica ta nie wydaje się istotna. Z definicji dyrektywa określa bowiem rezultaty, które mają być osiągnięte, pozostawiając państwu członkowskiemu swobodę wyboru środków właściwych do ich realizacji, jak przewiduje to art. 249 WE. Ponadto nie istnieje żadna różnica, która wynikałaby

6 — Artykuł 29 dyrektywy 92/50 stanowi bowiem, że „można wykluczyć [...]” (podkreślenie moje).

z przepisów prawnych, w znaczeniu wyrażen „mieć uregulowane” i „wypełnić” zobowiązania prawne, które to wyrażenia, jak słusznie wskazuje rząd włoski w swoich pisemnych uwagach, są stosowane bez rozróżnienia w dyrektywach wspólnotowych z dziedziny zamówień publicznych zarówno w wersji włoskiej, jak i w innych wersjach językowych⁷.

B — *Pojęcie „wypełnić swoje zobowiązania” w rozumieniu art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50*

16. Sąd krajowy podnosi trzy kwestie dotyczące wykładni, związane: po pierwsze, ze skutkiem zwłoki w płatności, po drugie, z konsekwencjami rozłożenia płatności na raty przez organ administracji oraz po trzecie, ze skutkiem wniesienia skargi administracyjnej lub sądowej, kwestionującej istnienie lub wysokość zobowiązania do zapłaty.

15. Z tego względu na pytanie pierwsze w przededagowanym brzmieniu należy odpowiedzieć, że wyrażenie „wypełnić swoje zobowiązania” użyte w dyrektywie 92/50 może być interpretowane jako oznaczające „mieć uregulowane zobowiązania”, tak jak wskazano we włoskim przepisie dokonującym transpozycji dyrektywy do prawa krajowego, ponieważ te dwa wyrażenia mają to samo znaczenie.

1. Skutek zwłoki w płatności

17. Sąd krajowy zwraca się po pierwsze z pytaniem, czy przepis art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, iż wymaga on dokonania płatności zobowiązań wspomnianych w tym przepisie w sposób „całkowity i terminowy”.

18. La Cascina podnosi w tym zakresie, iż zwykła zwłoka w płatności nie może prowadzić do wykluczenia. Skarżąca przedstawia w związku z tym dwa zarzuty. Po pierwsze, uważa ona, że zobowiązanie do zapłaty wskazane w art. 29 dyrektywy 92/50 nie odnosi się do rzeczywistej zapłaty, lecz do

7 — W odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane odpowiednikiem przepisu art. 29 lit. e) i f) dyrektywy 92/50 jest przepis art. 24 lit. e) i f) dyrektywy 93/37. Włoska wersja językowa tego ostatniego przepisu zawiera sformułowanie „che non sia in regola”, wersja francuska „qui n'est pas en règle”, wersja hiszpańska „que no esté al corriente”, wersja portugalska „não tenham cumprido”, wersja angielska „has not fulfilled”, a wersja niemiecka „nicht erfüllt haben”. Artykuł 20 ust. 1 lit. e) i f) dyrektywy Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. L 199, str. 1) zmienionej przez dyrektywę 2001/78 również używa wyrażenia „qui n'est pas en règle” we francuskiej wersji językowej, podczas gdy wersja włoska posługuje się wyrażeniem „non abbia adempiuto”, a wersja portugalska „não tenham cumprido”. Artykuł 45 ust. 2 lit. e) i f) dyrektywy 2001/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2001 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, str. 114) jest tu istotny, ponieważ ma on na celu ujednolicenie obowiązujących przepisów prawnych znajdujących się w różnych dyrektywach, a w szczególności w dyrektywie 92/50 oraz dyrektywie 93/37. W wersji francuskiej jest stosowane wyrażenie „qui n'est pas en règle”, w wersji włoskiej „che non sia in regola”, w wersji hiszpańskiej „que no esté al corriente”, w wersji portugalskiej „não tenham cumprido”, w wersji angielskiej „has not fulfilled”, a w wersji niemieckiej „nicht erfüllt haben”.

ogółu czynności przygotowawczych mających na celu wypełnienie zobowiązania do zapłaty. Wykładnię tak rażąco sprzeczną z literą i duchem interpretowanego przepisu należy odrzucić.

19. Drugi zarzut skarżącej jest poważniejszy. Zdaniem skarżącej, z systemowego punktu widzenia, czyli porównując różne podstawy wykluczenia wymienione w art. 29 dyrektywy 92/50, niedorzeczne byłoby zezwolenie na udział w zamówieniu spółce poważnie zadłużonej, o ile nie jest ona w stanie upadłości lub likwidacji, jej działalność nie jest objęta zarządem sądowym oraz nie zawarła ona umowy z wierzycielami [art. 29 akapit pierwszy lit. a) i b) wspomnianej dyrektywy], odmawiając jednocześnie ubiegania się o to samo zamówienia spółce w niewielkim stopniu zadłużonej z uwagi na to, że znajduje się w zwłoce z płatnością swoich zobowiązań podatkowych lub zobowiązań w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne. La Cascina wnioskuje z tego, że zwłoka w płatności, którą należy odróżniać od niezapłacenia, nie może prowadzić do wykluczenia na podstawie art. 29 akapit pierwszy lit. e) lub f) dyrektywy 92/50.

20. Przede wszystkim o ile jest prawdą, że wykładnia systemowa często pozwala Trybunałowi na wyjaśnienie znaczenia przepisu, należy wskazać, iż wykładnia zaproponowana przez skarżącą jest sprzeczna z brzmieniem wspomnianego przepisu.

21. Ponadto pogląd, którego broni La Cascina, że długi wobec państwa lub organów publicznych z tytułu podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne oraz długi wobec innych wierzycieli należy brać pod uwagę całościowo przy ustalaniu wypłacalności oferenta, jest niewłaściwy, ponieważ opiera się na założeniu, że te dwie kategorie długów mają ten sam charakter, co nie jest prawdą.

22. Wreszcie nie można uznać argumentacji skarżącej, ponieważ jest ona oparta na błędnej ocenie celów, których realizacji służą kryteria wyboru jakościowego w systemie dyrektywy 92/50. W tym zakresie Trybunał orzekł już w wyroku w sprawie *Holst Italia*⁸, że „jedynym celem ustanowionych w rozdziale 2 tytułu VI dyrektywy 92/50 kryteriów wyboru jakościowego jest zdefiniowanie zasad obiektywnej oceny zdolności oferentów”. Tymczasem zdolność przedsiębiorców nie zależy wyłącznie od ich wypłacalności. Kryteria stosowane w związku z wyborem jakościowym obejmują bowiem kryteria dotyczące sytuacji osobistej oferenta, jego sytuacji finansowej i ekonomicznej, a także jego kwalifikacji, skuteczności, doświadczenia i rzetelności. Jak słusznie wskazuje rząd włoski, celem realizowanym przez art. 29 dyrektywy 92/50 jest po prostu zagwarantowanie wiarygodności kandydatów⁹.

8 — Wyrok z dnia 2 grudnia 1999 r. w sprawie C-176/98, Rec. str. I-8607, pkt 25.

9 — W tym zakresie można odesłać do pkt 26 opinii rzecznika generalnego Légera w ww. sprawie *Holst Italia*, zgodnie z którym kryteria wyboru jakościowego mają również na celu ochronę instytucji zamawiającej.

23. W szczególności rzeczony art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) skłania przedsiębiorstwa do płacenia podatków i składek na ubezpieczenie społeczne. Równocześnie przepis ten, w celu ochrony interesów państwa działającego w charakterze podatkobiorcy, umożliwia instytucji zamawiającej udzielanie przyznających dochód zamówień publicznych jedynie tym przedsiębiorstwom, które uprzednio zapłaciły różnego rodzaju podatki.

publicznych¹⁰ i pozwala zagwarantować, by wszyscy potencjalni uczestnicy przetargu mieli takie same możliwości przy sporządzaniu treści wniosków o dopuszczenie do udziału w zamówieniu lub warunków ofert¹¹. Zasada ta została zawarta wyraźnie w przepisie art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50, który przewiduje, iż „instytucje zamawiające zapewniają, aby nie istniała dyskryminacja między różnymi usługodawcami”.

24. Należy stwierdzić, że podstawy wykluczenia wymienione w art. 29 dyrektywy 92/50 mają na celu nie tylko zagwarantowanie wypłacalności danego usługodawcy, co stanowi przedmiot art. 31 wspomnianej dyrektywy, lecz raczej uniknięcie sytuacji, w której usługodawca ten osiągnąłby, wskutek niezapłacenia podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne, nienależne korzyści względem innych uczestników ubiegających się o zamówienie publiczne. Wykluczenie przedsiębiorstw, które nie wypełniły swoich zobowiązań w zakresie płatności składek na ubezpieczenie społeczne i podatków, jest więc usprawiedliwione ryzykiem naruszenia równości szans pomiędzy konkurentami, mogącym wynikać z udziału w zamówieniu przedsiębiorstw, które mają nieuregulowane zobowiązania prawne.

25. Zasada równego traktowania uczestników stanowi podstawę prawa zamówień

26. Zatem art. 29 dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że ustanawia on katalog podstaw prowadzących do wykluczenia uczestników z udziału w zamówieniu z uwagi na zasadę równego traktowania. Tego rodzaju wykluczenie nieuchronnie pociąga za sobą ograniczenie realizacji równoległego celu dyrektywy 92/50, jakim jest

10 — Wyroki z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-275/98 Unitron Scandinavia i 3-S, Rec. str. I-8291, pkt 31, z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-94/99 ARGE, Rec. str. I-11037, pkt 24, z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-324/98 Telaustria i Telefonadresa, Rec. str. I-10745, pkt 61, z dnia 18 czerwca 2002 r. w sprawie C-92/00 HI, Rec. str. I-5553, pkt 45 i z dnia 19 czerwca 2003 r. w sprawie C-315/01 GAT, Rec. str. I-6351, pkt 73. W celu przypomnienia wcześniejszego utrwalonego orzecznictwa w tym zakresie zobacz pkt 20 i 21 opinii rzecznika generalnego Tizzano w ww. sprawie HI. Zobacz także motyw drugi dyrektywy 2004/18, który stanowi, że „[u]dzielanie zamówień, na które w państwach członkowskich zawarte zostały umowy w imieniu państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów prawa publicznego, podlega poszanowaniu zasad traktatu, a w szczególności zasady swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnej uznawalności, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości”.

11 — W odniesieniu do dyrektywy 93/37, ww. wyrok w sprawie Universale-Bau, pkt 93.

wspieranie konkurencji¹². Ograniczenie to jest jednak nierozłącznie związane z systemem rzeczoney dyrektywy, który dąży do wspierania konkurencji między usługodawcami jedynie w zakresie, w jakim następuje to z poszanowaniem zasady równego traktowania kandydatów¹³.

27. O ile wykluczenie uczestnika, który nie dokonał płatności swoich zobowiązań w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne lub podatków, miało miejsce w celu zagwarantowania równego traktowania oferentów, nie można dokonywać rozróżnienia pomiędzy niezapłaceniem a zwłoką w zapłacie. Jeśli bowiem przedsiębiorstwo mogłoby powołać się na taką zwłokę w celu uniknięcia wykluczenia z udziału w zamówieniu zgodnie z art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50, możliwość zastosowania tego przepisu byłaby w istotny sposób ograniczona. Poza tym dowód wymagany przez ten przepis nie służy potwierdzeniu zamiaru dokonania przez dane przedsiębiorstwo płatności zobowiązań

prawnych w późniejszym terminie, co byłoby zresztą bardzo trudne do udowodnienia, lecz dotyczy on rzeczywistej zapłaty wymagalnych zobowiązań¹⁴. Niedyskryminacyjny charakter procedury wyboru usługodawców może zostać zapewniony jedynie za pomocą kryterium zdefiniowanego w sposób obiektywny. W konsekwencji zastosowanie rzeczowego art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) wymaga obiektywnego stwierdzenia rzeczywistej zapłaty zobowiązań przez dane przedsiębiorstwo.

2. Skutki rozłożenia zadłużenia na raty

28. Sąd krajowy zwraca się, po drugie, z pytaniem o wpływ rozłożenia płatności na raty, na co zgodę wyraziły organy administracyjne, na stwierdzenie, że przedsiębiorstwo nie wypełniło swoich zobowiązań w rozumieniu art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50. W tym zakresie sąd krajowy powołuje się na wyrok Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia z dnia 12 lutego 2004 r., nr 1114, w którym art. 12 dekretu ustawodawczego nr 157/1995 został zinterpretowany w ten sposób, iż ma on zastosowanie nie tylko w stosunku do przedsiębiorstw, które dokonały oszustw, ale również wobec przedsiębiorstw, które nie opłaciły składek. Natomiast przedsiębiorstwa korzystające z procedur legalizacyjnych, na podstawie których uzyskują odroczenie ter-

12 — Cel ten został zawarty w motywie dwudziestym dyrektywy 92/50, który stanowi, że „w celu wyeliminowania praktyk ogólnie ograniczających konkurencję oraz ograniczających w szczególności udział w zamówieniach obywateli innych państw członkowskich niezbędna jest poprawa dostępu usługodawców do procedur udzielania zamówień”. Został on również wyrażony w art. 13 ust. 5 wspomnianej dyrektywy, który stanowi, że „w każdym przypadku liczba kandydatów zaproszonych do uczestnictwa jest wystarczająca do zapewnienia rzeczywistej konkurencji”, oraz w treści art. 27 ust. 2 akapit drugi tej dyrektywy, zgodnie z którym „w każdym przypadku liczba kandydatów zaproszonych do składania ofert jest wystarczająca do zapewnienia rzeczywistej konkurencji”. W odniesieniu do dyrektywy 93/37 zobacz również wyrok z dnia 7 października 2004 r. w sprawie C-247/02 *Sintesi*, Rec. str. I-9215,

13 — P. Cassia, „Contrats publics et principe communautaire d'égalité de traitement”, RTDE 2002, str. 413 (str. 420), który wskazuje, że „wspólnotowa zasada równego traktowania przyczynia się do zagwarantowania rozwoju rzeczywistej konkurencji w udzielaniu oraz wykonywaniu zamówień publicznych”.

14 — Okresowy charakter płatności zobowiązań w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne i podatków uniemożliwia ponadto, aby usługodawcy umieszczeni w urzędowych wykazach korzystali z domniemania, że spełniają kryteria wyboru jakościowego wskazane w art. 29 lit. e) i f), co wynika z treści art. 35 ust. 3 akapity pierwszy i drugi dyrektywy 92/50.

minu płatności lub rozłożenie płatności na raty, oraz przedsiębiorstwa, które wniosły skargi administracyjne lub sądowe i w których sprawie nie zapadło jeszcze ostateczne rozstrzygnięcie, nie mogą być wykluczone na podstawie wspomnianego przepisu.

jące że wypełniło ono swoje zobowiązania w rozumieniu art. 29 dyrektywy 92/50¹⁵.

3. Skutki wniesienia skargi administracyjnej lub sądowej

29. Należy przede wszystkim przypomnieć, że w każdym razie kwota i termin płatności zobowiązań podatkowych, jak również zobowiązań w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne są określone przez prawo krajowe. Jednakże, z zastrzeżeniem interpretacji prawa krajowego przez sąd krajowy, wydaje się, że jeśli organ podatkowy lub inny właściwy organ zezwoliły przedsiębiorstwu na rozłożenie na raty płatności zaległych składek na ubezpieczenie społeczne, przedsiębiorstwo to nie może być uważane za pozostające w zwłoce.

30. Ponadto w zakresie stosowania art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50 ciężar dowodu spoczywa, jak przypomina Komisja w swoich uwagach przedstawionych na piśmie, na przedsiębiorstwie, które zamierza wziąć udział w zamówieniu. Przedsiębiorstwo, któremu organ administracji zezwolił na rozłożenie na raty płatności jego zobowiązania podatkowego, lub przedsiębiorstwo, które uregulowało swoje zaległości wobec organów podatkowych, aby użyć tego samego wyrażenia co sąd krajowy, otrzyma zaświadczenie od tego organu, potwierdza-

31. Ostatnia kwestia podniesiona przez sąd krajowy w zakresie wykładni art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50 dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorstwo wniosło skargę administracyjną lub sądową na decyzję organu administracyjnego, w której kwestionuje wysokość należnych składek na ubezpieczenie społeczne lub podatków. Z akt niniejszej sprawy wynika, iż La Cascina wniosła skargi administracyjne w dwóch pismach z dnia 6 lutego 2002 r. skierowanych do INAIL. Sąd krajowy powołuje się w tym zakresie na wyrok Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria nr 890 z dnia 30 listopada 2002 r., który to sąd stwierdził, że ze względu na zakwestionowanie zobowiązania podatkowego przed sądem właściwym w sprawach podatkowych dane przedsiębiorstwo nie może zostać wykluczone z udziału w zamówieniu na tej podstawie, że ma nieuregulowane zobowiązania w zakresie płatności podatków. Zdaniem sądu krajowego, Consiglio di Stato zajęła takie samo stanowisko¹⁶.

15 — Jeśli wniosek o rozłożenie na raty zobowiązań podatkowych lub zobowiązań w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne nie został jeszcze rozpoznany przez organ administracji w dniu, w którym przedsiębiorstwo jest zobowiązane przedstawić dowód spełnienia tych zobowiązań, logiczne jest, iż nie można uznać, że przedsiębiorstwo to spełniło wymogi art. 29 dyrektywy 92/50.

16 — Wyrok piątej izby z dnia 1 grudnia 2003 r. nr 7836. Kopia wyroku stanowi część załącznika nr 3 do uwag na piśmie przedstawionych Trybunałowi przez La Cascina.

32. Rząd włoski stwierdził w swoich uwagach na piśmie, iż samo wniesienie skargi sądowej kwestionującej kwotę należnych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne nie powinno uniemożliwić stwierdzenia, że dane przedsiębiorstwo nie wypełniło swoich zobowiązań w rozumieniu art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50. Jednakże na rozprawie rząd ten przyznał, że wniesienie skargi przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do udziału w zamówieniu może przeszkodzić wykluczeniu przedsiębiorstwa, pod warunkiem że instytucja zamawiająca została poinformowana o złożeniu tej skargi.

33. Również stanowisko przyjęte przez Komisję na rozprawie jest złożone, ponieważ proponuje ona odróżnić przypadek, w którym skarżący powołuje się na błąd organu administracji, od przypadku, w którym podatnik pragnie jedynie skorzystać z obniżenia przez organ podatkowy zobowiązań podatkowych. Dopuszczenie do udziału w przetargu powinno mieć miejsce jedynie w pierwszym przypadku.

34. La Cascina i Zilch podnoszą natomiast, że poszanowanie prawa do obrony zagwarantowanego przez art. 24 włoskiej konstytucji uniemożliwia stwierdzenie, że przedsiębiorstwo, które wniosło skargę administracyjną lub sądową, ma nieuregulowane zobowiązania w zakresie podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne.

35. Prawo wspólnotowe, w tym przypadku art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy

92/50, przewiduje jedynie wykluczenie przedsiębiorstwa, które nie wypełniło zobowiązań wskazanych w tym przepisie. Do prawa krajowego należy natomiast ustalenie kwoty należnej od przedsiębiorstwa z tytułu podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne, jak również skutków wniesienia skargi administracyjnej lub sądowej w odniesieniu do sytuacji przedsiębiorstwa wobec organu administracyjnego.

36. Tymczasem nie można zaprzeczyć, że wniesienie skargi na decyzję organu podatkowego może na podstawie danego prawa krajowego wywoływać różne skutki prawne. I tak na przykład skutek zawieszający skargi oraz przesłanki zastosowania zawieszenia przez sąd różnią się w zależności od danego systemu prawnego¹⁷. Z tego względu rozbieżności w przepisach krajowych mogłyby powodować, że niektóre przedsiębiorstwa, które wniosły skargę, mogłyby ubiegać się o zamówienie, podczas gdy inne, podlegające opodatkowaniu w innym państwie członkowskim, byłyby wykluczone z tego samego zamówienia, ponieważ nie zostałyby stwierdzone, iż mają one uregulowane zobowiązania z tytułu podatków oraz ubezpieczeń społecznych.

17 — Jeśli prawo krajowe wiąże z wniesieniem skargi skutek zawieszający, należy uznać, że przedsiębiorstwo, które wniosło taką skargę, wypełniło swoje zobowiązania w rozumieniu art. 29 lit. e) i f) dyrektywy 92/50 aż do momentu, w którym ostateczny wyrok rozstrzygnie o jego żądaniach. Jeśli natomiast skutek zawieszający w odniesieniu do zobowiązania do zapłaty nie został przewidziany w prawie krajowym, skarżący jest zobowiązany do zapłaty zgodnie ze wspomnianym przepisem, przy zastrzeżeniu późniejszego zwrotu na jej rzecz. Powyższe schematyczne przedstawienie nie jest oczywiście wyczerpujące, ponieważ np. zawieszenie obowiązku zapłaty może być uzależnione od warunku ustanowienia przez przedsiębiorstwo zabezpieczenia.

37. Niemniej jednak, ponieważ wniesienie skargi odpowiada wykonywaniu prawa, nie powinno ono automatycznie skutkować wykluczeniem skarżącej z wszelkich zamówień publicznych, tym bardziej że działanie takie samo w sobie nie podważa wiarygodności przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50. Wykluczenie przedsiębiorstwa na tej podstawie, iż wniosło ono skargę, jest tym bardziej kłopotliwe, że gdyby w wyniku przeprowadzonego postępowania skarga została uwzględniona, wykluczenie przedsiębiorstwa mogłoby zostać zaskarżone i prowadzić do konieczności zapłaty odszkodowania. W niektórych przypadkach uchylene decyzji o wykluczeniu mogłoby pociągnąć za sobą unieważnienie udzielonego zamówienia.

38. Jednakże jeżeli automatycznym skutkiem samego wniesienia skargi byłoby dopuszczenie skarżącego do udziału w zamówieniu, mogłoby to skłaniać przedsiębiorstwa do nadużywania prawa do wnoszenia skarg bądź wnoszenia ich jedynie w celu przewlekania postępowania. Ponadto jeśli skarga wniesiona przez przedsiębiorstwo zostanie oddalona po uzyskaniu przez to przedsiębiorstwo zamówienia, pozostali uczestnicy byłiby pokrzywdzeni i nie mogliby zakwestionować postępowania w sprawie udzielenia zamówienia.

39. Prawo wspólnotowe nie rozstrzyga tej kwestii. Dyrektywa 92/50 przyznaje bowiem państwom członkowskim pewien zakres swobodnego uznania w celu dokonania oceny, czy przedsiębiorstwa, które wniosły skargę, posiadają, czy też nie uregulowaną sytuację podatkową. Taka sytuacja faktyczna jest ustalana w oparciu o krajowy porządek prawny państwa pochodzenia przedsiębior-

stw, które zamierzają ubiegać się o zamówienie, podczas gdy skutki w zakresie udzielenia zamówienia są określone zgodnie z prawem państwa pochodzenia instytucji zamawiającej, pod warunkiem że następuje to z poszanowaniem prawa do obrony i zasady równego traktowania przedsiębiorstw. Jak z tego wynika, wszyscy potencjalni uczestnicy zamówienia podlegają jednolitym regułom.

40. Ustanowienie gwarancji koniecznych do realizacji prawa do obrony, jeśli chodzi o wnoszenie skargi, należy do prawa krajowego oraz przepisów proceduralnych przewidzianych w tym prawie, a stosowanych przez sądy krajowe (jak np. w niniejszej sprawie przez Consiglio di Stato) z poszanowaniem fundamentalnych zasad prawa wspólnotowego¹⁸.

41. Stosowanie zasady równego traktowania kandydatów wymaga, by sytuacja podatkowa przedsiębiorstw, określana przez prawo krajowe państwa pochodzenia, była ustalana w ten sam sposób w zakresie skutków, jakie wywiera ona na dopuszczenie do udziału w zamówieniu. Tym samym włoski porządek prawny, który określa zgodnie w szczególności z zasadami konstytucyjnymi, że przedsiębiorstwa, które wniosły skargę na decyzję dotyczącą zobowiązania podatkowego, nie mogą z tej przyczyny być wykluczone z zamówienia publicznego, jest zgodny z przepisami prawa wspólnotowego, pod warunkiem że taka sama zasada jest stoso-

18 — Zobacz wyrok z dnia 10 listopada 1993 r. w sprawie C-60/92 Otto, Rec. str. I-5683, pkt 14.

wana wobec wszystkich uczestników zamówienia, którzy wnieśli skargę o podobnym charakterze w innym państwie członkowskim.

42. W rezultacie art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50 nie sprzeciwia się przepisowi prawa krajowego lub wykładni przepisów prawa krajowego, zgodnie z którymi uważa się, że do czasu wydania prawomocnego rozstrzygnięcia przedsiębiorstwo, które wniosło skargę administracyjną lub sądową, wypełniło swoje zobowiązania.

43. W świetle tych rozważań na pytanie drugie w przereklamowanym brzmieniu należy odpowiedzieć, że wyrażenie „wypełnić swoje zobowiązania” w rozumieniu art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, iż wymaga ono rzeczywistej zapłaty wskazanych w nim zobowiązań, których wysokość i termin są określone w prawie krajowym, oraz że nie stoi ono na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego lub interpretacji przepisów prawa krajowego, zgodnie z którymi uważa się, że do czasu wydania prawomocnego rozstrzygnięcia przedsiębiorstwo, które wniosło skargę administracyjną lub sądową, wypełniło swoje zobowiązania.

C — Termin na dostarczenie dowodu spełnienia kryteriów wyboru jakościowego

44. Trzecie pytanie skierowane do Trybunału dotyczy terminu, w którym przedsię-

biorstwa powinny dostarczyć dowód spełnienia przez nie kryteriów wyboru jakościowego ustanowionych w art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50. Należy na wstępie zaznaczyć, że jak podnosi rząd austriacki w swoich uwagach na piśmie, taka ocena powinna być dokonywana w jednym terminie. Można w związku z tym przyjąć a priori jedną z trzech dat: datę upływu terminu do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w zamówieniu, datę upływu terminu do złożenia ofert albo datę udzielenia zamówienia.

45. Zdaniem Komisji właściwą datą jest dzień upływu terminu do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w zamówieniu. Zdaniem rządu austriackiego usługodawca może dostarczyć dowód wypełnienia swoich zobowiązań w zakresie podatków lub ubezpieczeń społecznych do czasu upływu terminu złożenia ofert. Z kolei La Cascina i Zilch podnoszą, iż przedsiębiorstwo powinno mieć swobodę udowodnienia, że spełnia kryteria wyboru jakościowego, do czasu tymczasowego udzielenia zamówienia.

46. Pewne jest, że system udzielania zamówień publicznych na usługi ustanowiony przez dyrektywę 92/50 składa się z dwóch etapów: po pierwsze, wybór kandydatów dopuszczonych do ubiegania się o zamówienie w oparciu o ich zdolności

techniczne, sytuację finansową i inne kryteria jakościowe oraz po drugie, ocena złożonych ofert na podstawie kryteriów udzielenia zamówienia¹⁹. Ten podział postępowania w sprawie udzielenia zamówienia na dwie fazy jest wspólny wszystkim dyrektywom z dziedziny zamówień publicznych²⁰.

instytucji zamawiającej, która rozpatruje jedynie oferty przedsiębiorstw, których zdolność do wykonania usług została wykazana, jak również dla oferentów, którzy podejmują wysiłek niezbędny do opracowania takiej oferty tylko wówczas, gdy ich zdolność do wykonania usług odpowiada wymaganiom instytucji zamawiającej.

47. Konceptyjny podział na dwie odrębne fazy odpowiada najczęściej ich rozdzieleniu w czasie. A zatem w pierwszej fazie instytucja zamawiająca zaprasza podmioty gospodarcze do zgłoszenia w określonym terminie swojego zainteresowania zamówieniem oraz zwraca się o dostarczenie dowodu spełnienia kryteriów wyboru jakościowego obowiązujących w ramach danego zamówienia. Po zakończeniu tej pierwszej fazy dla wybranych oferentów zostaje ustalony kolejny termin w celu przedstawienia pełnych ofert. W końcu następuje ostateczne udzielenie zamówienia na podstawie uprzednio ustalonych kryteriów udzielenia zamówienia.

49. Jeśli postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia jest zorganizowane w ten sposób, przedsiębiorstwa mogą dostarczyć dowód spełnienia kryteriów wyboru jakościowego jedynie do czasu upływu terminu ustalonego do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w zamówieniu. Przedłużenie terminu poza tę datę uniemożliwiłoby bowiem w praktyce instytucji zamawiającej dokonanie oceny zdolności przedsiębiorstw do udziału w zamówieniu przed przystąpieniem do szczegółowej oceny złożonych ofert²¹.

48. Określenie dwóch odrębnych faz udzielenia zamówienia jest korzystne zarówno dla

50. Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia może się jednak składać tylko z jednej fazy, bez naruszenia dyrektywy 92/50. Rozróżnienie pomiędzy kryteriami wyboru podmiotów gospodarczych i kryteriami udzielenia zamówienia nie oznacza bowiem, że ocena tych kryteriów ma zawsze miejsce w różnym czasie. Przeciwnie, w powołanych powyżej wyrokach w sprawach Beentjes i GAT Trybunał stwierdził, że pomimo iż dyrektywa 93/36 „nie wyklucza, iż weryfikacja zdolności oferentów i udzielenie zamówienia mogą mieć miejsce jednocześnie, te dwie operacje są

19 — Powołany powyżej wyrok w sprawie Beentjes, który stwierdza w pkt 15, że „badanie, czy wykonawca jest odpowiednim kandydatem do wykonania robót objętych zamówieniem, oraz udzielenie zamówienia to dwie różne operacje w ramach procedury udzielania zamówień na roboty publiczne”. Zobacz również opinię rzecznika generalnego Darmona przedstawioną w tej sprawie, który stwierdza w pkt 36, że „[d]okonując tego, dyrektywa wyraźnie rozróżnia kryteria weryfikacji zdolności, które dotyczą kwalifikacji przedsiębiorcy, oraz kryteria udzielenia zamówienia dotyczące jakości usług, które on oferuje, robót, których wykonanie proponuje”. Zobacz również ww. wyrok w sprawie GAT, pkt 59.

20 — System wspólny dla wszystkich dyrektyw z dziedziny zamówień publicznych, który został utrzymany w dyrektywie 2004/18. Artykuł 45 tej dyrektywy przejmuje kryteria jakościowe, którym mogą podlegać podmioty gospodarcze uczestniczące w przetargu.

21 — Instytucja zamawiająca zachowuje z kolei prawo stwierdzenia aż do udzielenia zamówienia, że przedsiębiorstwo nie spełnia kryteriów wyboru jakościowego.

uregulowane odrębnymi przepisami”²². Z orzecznictwa tego, które można zastosować przy wykładni dyrektywy 92/50, wynika, że instytucja zamawiająca jest uprawniona do jednoczesnego zbadania spełnienia kryteriów wyboru jakościowego przez kandydatów, przyznając im prawo uczestnictwa w zamówieniu, oraz ich ofert, w zależności od kryteriów udzielenia zamówienia.

52. Ponadto jeśli przedsiębiorstwo mogłoby po udzieleniu zamówienia przedstawić dowód, że spełnia kryteria wyboru jakościowego, dwie fazy postępowania w sprawie udzielenia zamówienia przestałyby być różnialne. Jak wskazuje w tym zakresie rząd włoski, istnieje również ryzyko, że przedsiębiorstwa będą wypełniać swoje zobowiązania podatkowe jedynie wtedy, gdy dowiedzą się o rozstrzygnięciu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia na ich korzyść. Tymczasem nie można zaakceptować, aby przedsiębiorstwa traktowały swoje zobowiązania podatkowe jako element analizy dotyczącej kosztów i zysków oraz bezpodstawnie opóźniały zapłatę swoich zobowiązań wobec państwa.

51. W tym kontekście dowód spełnienia kryteriów wyboru jakościowego można przedstawić do czasu upływu terminu wyznaczonego na złożenie ofert. Ponieważ instytucja zamawiająca dokonuje oceny spełnienia kryteriów wyboru i złożonych ofert w tym samym czasie, nie jest potrzebne określanie dwóch różnych terminów, po pierwsze, do przedstawienia informacji dotyczących spełnienia kryteriów wyboru, a po drugie, dotyczących złożonej oferty. Natomiast żaden dowód spełnienia kryteriów wyboru jakościowego nie będzie mógł zostać dopuszczony w późniejszym terminie, ponieważ jakakolwiek późniejsza zmiana dokumentacji dotyczącej przedsiębiorstwa, dokonana po upływie tego terminu, prowadziłaby do naruszenia zasady równego traktowania kandydatów²³.

53. Z powyższych rozważań wynika, że na trzecie pytanie w brzmieniu preredagowanym należy odpowiedzieć, iż przedsiębiorstwo może przedstawić dowód spełnienia przez nie kryteriów wyboru jakościowego obowiązujących w zamówieniu do czasu upływu terminu na złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w zamówieniu, chyba że instytucja zamawiająca bada jednocześnie spełnienie kryteriów wyboru i oferty kandydatów, w którym to przypadku obowiązującym terminem będzie termin wyznaczony do składania ofert.

22 — Powołane powyżej wyroki w sprawie Beentjes, pkt 16 i w sprawie GAT, pkt 60.

23 — Zobacz analogicznie ww. wyrok w sprawie Makedoniko Metro i Michaniki, który stwierdza, że dyrektywa 93/37 nie sprzeciwia się ustanowionemu przez prawo krajowe zakazowi zmiany składu grupy wykonawców uczestniczącej w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia na roboty budowlane po złożeniu ofert.

III — Wnioski

54. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał na pytania sądu krajowego przedstawione przez Tribunale amministrativo regionale del Lazio odpowiedział w następujący sposób:

- „1) Wyrażenie »wypełnić swoje zobowiązania« występujące w dyrektywie Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi można interpretować jako oznaczające »mieć uregulowane zobowiązania«, tak jak wskazano we włoskim przepisie dokonującym transpozycji dyrektywy, ponieważ oba te sformułowania mają to samo znaczenie.

- 2) Pojęcie »wypełnić swoje zobowiązania« w rozumieniu art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że wymaga ono rzeczywistej zapłaty danych zobowiązań, których wysokość i termin płatności są określone w prawie krajowym, oraz że nie stanowi ono przeszkody dla przepisu prawa krajowego lub interpretacji przepisów prawa krajowego, zgodnie z którymi uważa się, że do czasu wydania prawomocnego rozstrzygnięcia przedsiębiorstwo, które wniosło skargę administracyjną lub sądową, wypełniło swoje zobowiązania.

- 3) Przedsiębiorstwo może przedstawić dowód spełnienia przez nie kryteriów wyboru jakościowego obowiązujących w zamówieniu, zgodnie z art. 29 akapit pierwszy lit. e) i f) dyrektywy 92/50, do czasu upływu terminu na złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w tym zamówieniu, chyba że instytucja zamawiająca jednocześnie bada spełnienie kryteriów wyboru i oferty kandydatów, w którym to przypadku obowiązującym terminem jest termin wyznaczony do składania ofert”.